

Comentarios relativos al proyecto de ley que establece un régimen simplificado para la constitución y modificación de sociedades comerciales¹.

José Miguel Sarroca Poblete

Abogado

Resumen: el sistema registral chileno debería con el tiempo llegar a ser digitalizado y entregar garantías suficientes de ello. Entre tanto, el proyecto de ley que se comenta en este artículo, endosa al Servicio de Impuestos Internos (S.I.I.) un registro computacional de dudosa efectividad práctica, olvidando que lo conveniente es enfocarse en la modernización del sistema en su conjunto.

Con especial interés daremos nuestra opinión sobre el proyecto de ley que establece un régimen simplificado para la constitución, modificación, transformación y disolución de las sociedades comerciales, que el Presidente de la República presentara al H. Senado en su Mensaje de fecha de 29 de octubre de 2010.

Para estos efectos, nos proponemos desarrollar nuestros planteamientos, a través de los siguientes capítulos:

- 1. Principales objetivos planteados en el Mensaje Presidencial.**
- 2. Sobre algunas prevenciones relativas a los objetivos y contenidos de dicho proyecto de ley, que provienen de algunas de las principales actividades involucradas y/o afectadas con una iniciativa de esta naturaleza.**
- 3. Incidencia del proyecto de ley en análisis para las actividades del comercio de menor tamaño.**
- 4. Reflexiones finales sobre la iniciativa gubernamental antes referida.**

¹ Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un proyecto de ley que establece un régimen simplificado para la constitución, modificación, transformación, fusión, división, terminación y disolución de personas jurídicas que indica.(Boletín 7328-03)

Trataremos a continuación estos temas, en el mismo orden recién mencionado.

1. Principales objetivos planteados en el Mensaje Presidencial.

- El principal objetivo que persigue el mencionado mensaje gubernamental consiste en el fortalecimiento del emprendimiento e innovación, para cumplir con la meta de que Chile sea un país desarrollado hacia el año 2018.
- La reciente Ley N° 20.494, publicada en la edición del Diario Oficial correspondiente al día 27 de enero de 2011, que agiliza los trámites para el inicio de las actividades de nuevas empresas, apunta también en la misma dirección postulada en el párrafo que antecede.
- A estos efectos, el diagnóstico del Gobierno relativo a lo que ocurre en nuestro país respecto a los emprendedores, principalmente entre aquellos de menor tamaño, es que hay una informalidad preocupante, que limita su crecimiento, contribuye a la precariedad del trabajo y limita su acceso a mercados relevantes.
- Se procura por ello formalizar las actividades de dichos empresarios, a través de la creación de empresas que cuenten con un patrimonio propio, que sea diferente del patrimonio personal y familiar de dicho emprendedor.
- En el proyecto de ley bajo análisis se expresa que en el año 2008, de las 900.375 empresas registradas en el Servicio de Impuestos Internos, un 69% correspondía a empresarios individuales y el restante 31% a personas jurídicas, y esta diferencia porcentual se explicaría principalmente por problemas derivados de los costos y tiempo involucrados en la formación de una empresa, lo que contribuye a fomentar la informalidad. Se agrega también que dichos costos fluctuarían actualmente entre \$250.000 y \$520.000, por concepto de gastos notariales, publicación en el Diario Oficial, inscripción en el Conservador de Bienes Raíces y servicios jurídicos. En lo que se refiere a los plazos necesarios para una gestión de esta naturaleza, se podrían disminuir de 3 semanas a 1 semana.
- No obstante lo anterior, se destaca en la iniciativa gubernamental que habría al menos una noticia alentadora sobre la situación existente, ya que según encuestas recientes del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, un 56% de las empresas establecidas en Chile realizarían trámites en línea y en su totalidad dichas empresas habrían realizado dichas gestiones a través de la página Web del Servicio de Impuestos Internos, en adelante “SII”.

- En relación a la materia antes referida, se destaca en el Mensaje un reciente ranking del estudio internacional titulado “Doing Business”, elaborado por la Corporación del Banco Mundial, que cuantifica los trámites para realizar negocios existentes en sus países miembros, en lo que dice relación a costos y plazos vinculados con la creación de una empresa, que no resultaría alentador para Chile, en comparación con los restantes países de la “OCDE” y cuyo contenido es el siguiente:
- La evidencia internacional obtenida a partir del ranking elaborado el año 2010 por Doing Business (Corporación del Banco Mundial que cuantifica las regulaciones para realizar negocios existentes en sus países miembros) muestra que Chile aparece en el lugar número 69 sobre un total de 183 países en la categoría de iniciar un negocio. En lo que respecta al ranking general de facilidad para hacer negocios, Chile se encuentra relativamente mejor posicionado en el lugar 49, pero de todas formas registró un retroceso de 9 puestos respecto a la medición del año 2009, evidenciando una pérdida de competitividad en la materia.
- Ranking del Doing Business en cuanto a iniciar un negocio considera la siguiente información a destacar:
 - a) El número de trámites para constituir una empresa en Chile asciende a 9 versus un promedio de 5,7 para los países que pertenecen a la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (“OECD”).
 - b) El tiempo en constituir una empresa en Chile alcanza a 27 días; en cambio en la OECD alcanza a 13 días en promedio.
 - c) El costo como porcentaje del ingreso per cápita en Chile es de 6,9% (US \$415), mientras que en la OECD dicho valor es de un 4,7%.
 - d) En vista de lo anterior, Chile está muy rezagado en las facilidades para emprender en relación a los países desarrollados (“países OECD”), por lo cual resulta urgente disminuir fundamentalmente los costos y el tiempo de constitución de una empresa, entre otros factores, para cumplir la meta de ser un país desarrollado hacia el 2018.

En definitiva, y en caso de prosperar la iniciativa antes descrita, se esperaría, según el Mensaje, duplicar en términos anuales la tasa de creación neta de empresas, de 10.000 a 20.000.

2. Sobre algunas prevenciones relativas a los objetivos y contenidos del proyecto gubernamental, que provienen de algunas de las principales actividades involucradas y/o afectadas con una iniciativa de esta naturaleza.

- En relación a los planteamientos del Mensaje Presidencial recién recapitulados, el Conservador de Bienes Raíces de Santiago y la Asociación de Notarios, Conservadores y Archiveros Judiciales de Chile, han entregado a esa Comisión de Economía una documentada descripción sobre sus actividades actuales, que deja constancia acerca de los significativos progresos que han introducido últimamente a sus respectivos quehaceres, solicitando que no se innove en una materia tan significativa para el buen desempeño de la actividad legal de nuestro país.
- En este sentido, el Conservador de Bienes Raíces de Santiago ha procedido a describir aquellos avances que se introdujeran a partir del año 2008, en el Registro de Comercio a su cargo, citando, entre otros, la digitalización de las inscripciones de dicho Registro desde el año 1970 a la fecha (más de 2 millones de imágenes); la readecuación de los procesos internos y la implementación de un nuevo portal (www.cbrosantiago.cl).
- Por su parte, entre los beneficios que ello ha representado para los usuarios, destaca la significativa reducción de los plazos empleados actualmente para realizar el trámite de inscripción de la constitución de una sociedad que se redujeron a menos de 24 horas; y aquel para emitir un certificado o copia con vigencia, a sólo unas horas.
- Nos parece interesante destacar en esta breve descripción que ha hecho el Conservador de Bienes Raíces sobre los progresos desarrollados en su gestión, su alusión a lo que ocurre en nuestro vecino país, Perú, al expresar que éste “habría logrado algo que nosotros no hemos podido aún lograr y es la integración de su Registro de Comercio con su Servicio de Impuestos Internos, para los efectos del otorgamiento en línea del RUT de la sociedad”. Agrega seguidamente que en Chile, “no obstante sus insistencias desde el año 2008 en adelante”, no se ha podido lograr “que el S.I.I. se interconecte con el Registro de Comercio para los efectos de otorgar a los emprendedores el RUT en línea y, además de ello... para facilitar el emprendimiento, desde el año 2002, habría tratado de incluir al Registro de Comercio en la Ventanilla Única dependiente del Ministerio de Economía, sin resultados positivos”.
- Como resultado de las consideraciones recién señaladas, el Conservador de Bienes Raíces de Santiago ha expresado su rechazo a la iniciativa gubernamental bajo análisis, debido a que en su opinión “no se reducirán los costos asociados a la creación de empresas, ni tampoco se reducirá

en forma evidente el plazo de creación de éstas, al bajarse sólo de dos a un día... sin perjuicio de que los beneficios que genera el actual sistema, como lo son la seguridad y certeza jurídica; responsabilidad personal de los Conservadores y su especialización profesional... representarían beneficios que la propuesta gubernamental no podría garantizar”, y

- Termina el mencionado Conservador proponiendo que se efectúen diferentes modificaciones al actual sistema, tales como la obligatoriedad de que los Notarios envíen en formato digital al Registro de Comercio, aquellos extractos de escrituras de constitución y las escrituras de poder que haya que inscribir; obligatoriedad de un portal único para Conservadores de Comercio del país; obligatoriedad de interconexión entre el Servicio de Impuestos y los Conservadores, para los efectos de entrega del RUT en línea, acelerando este trámite para los usuarios y permitiendo al Conservador contar con el RUT de las empresas y la actualización del Reglamento del Conservador de Comercio, que data del año 1866, adecuándolo a las nuevas necesidades y exigencias del derecho registral y societario moderno, requiriendo esto último sólo de la dictación de un nuevo reglamento por parte del Ministerio de Justicia.
- Por su parte, la “Asociación de Notarios, Conservadores y Archiveros Judiciales de Chile” ha entregado también su opinión acerca del proyecto de ley que motiva ese informe, expresando que han “incorporado en sus oficios importantes adelantos tecnológicos y electrónicos, que permiten hoy realizar las gestiones en plazos extraordinariamente breves, no sólo en lo que se refiere a la constitución de sociedades, sino en todos los campos de su actuar.
- Han agregado sobre el particular que... “muchas de sus actuaciones son de carácter voluntario, al ser requeridas por personas que sin ninguna obligación concurren en busca de seguridad y certeza jurídica, de justicia preventiva... dándoles plena garantía los principios que la rigen, como lo son la calificación, seguridad, independencia, imparcialidad y sobre todo la responsabilidad, el contar con una cara visible para hacerla valer, situación que los separa notablemente de lo que es un registro de simple publicidad”.
- En otro orden de ideas y refiriéndose concretamente a la participación que le correspondería al S.I.I. en la administración del sistema registral de nuestro país, expresan los notarios no tener dudas de que dicho Servicio “ha realizado un importante esfuerzo para el equipamiento tecnológico a objeto de cumplir la función que la ley le ha encomendado... velando por el cumplimiento tributario y su debida fiscalización. Sin embargo, al entrar a una redefinición del S.I.I., al colocarlo en el plano productivo de un servicio, en un plano de competencia con el sistema notarial y registral, debería mirarse esa otra parte y expresar que los propios estudios a que se

refiere el mensaje del proyecto lo sitúan como uno de los responsables de las mayores demoras en el proceso de puesta en marcha de una sociedad”.

- Como apoyo a los argumentos recién extractados, la referida Asociación reproduce el resultado de una estadística referida a la constitución de sociedades, que destaca lo ocurrido en el año 2010, período en el que se habrían “constituido más de 41.000 sociedades, contra las 21.000 constituidas en el año 2001, y es importante tener en consideración que el 62% corresponde a empresas de responsabilidad limitada; el 23% a E.I.R.L.; el 11% a Sociedades Anónimas y el 5% a Sociedades por Acciones”.
- Lo anterior indicaría, en opinión de la referida Asociación, que “no obstante haberse creado instrumentos para que las personas puedan emprender individualmente sus negocios, sigue siendo, por lejos, el contrato de sociedad de responsabilidad limitada el más recurrido. Entonces, con mayor razón, habiendo socios y contrato de por medio, es muy necesaria la intervención del profesional y el control de legalidad”.
- Reconocen los notarios que hay lugares en el país donde el proceso de constitución de sociedades puede demorar más de 2 días, ya que existen oficios que no operan haciendo uso de la firma electrónica avanzada, pero ello afectaría a no más del 20% del total de sociedades a constituirse y agregan que ello lo han planteado a nivel de los Poderes Ejecutivo, Legislativo e incluso del Poder Judicial.
- En lo que se refiere a los costos asociados al tema que nos ocupa, la Asociación de Notarios expresa que el estudio del Banco Mundial que se menciona en el mensaje, señala que el costo promedio de la constitución de una sociedad en Chile, es de US\$ 415, esto es \$ 205.000 aproximadamente, pero indican en relación a ello que “el costo promedio, de acuerdo a las estadísticas que disponemos, en la parte notarial y registral, para una sociedad media, de un capital entre \$ 10.000.000, y \$ 15.000.000, que corresponde a más del 60% de las sociedades que se constituyen en Chile, es de US\$ 200, esto es, \$ 100.000, aproximadamente, que corresponde a uno de los costos más bajos en países similares”.
- Previénen finalmente sobre “lo innecesario que podría resultar el establecer un mecanismo de constitución de sociedades paralelo al actualmente existente, en lugar de solucionar los problemas actuales, perfeccionando el actuar de cada uno de los organismos que intervienen en el proceso de constitución de una sociedad y que por esta razón les resulta incomprensible que se entregue al S.I.I., que tiene otras tareas indicadas en la Constitución y las leyes, esta misión de constituirse en formador de sociedades, cuando su labor es controlarlas y fiscalizarlas desde el punto de vista tributario”.

- Agregan finalmente que “el verdadero cuello de botella seguiría estando en la caravana de trámites que vienen a continuación de la constitución legal de la empresa, con la autorización para emitir facturas a sociedades nuevas, la obtención de RUT, la verificación de domicilio, y el proceso de otorgamiento de patentes dependientes de las Municipalidades, entre otros”, y, a modo de conclusión, los notarios “no se oponen a las iniciativas que tengan por objeto simplificar los trámites de constitución de una sociedad y bajar plazos y costos..., pero esta rapidez no debe ser a costa de soslayar una adecuada seguridad y certeza jurídica o de la falta de un control de legalidad preventivo, que permita que la sociedad pueda desarrollar sus actividades sin verse entrampada en problemas legales que no fueron previstos en la oportunidad debida”.

3. Sobre la incidencia de una iniciativa legal de esta naturaleza en las actividades de aquellos empresarios del comercio de menor tamaño.

En forma previa a explicitar nuestro posicionamiento sobre los alcances y efectos del proyecto de ley en análisis, estimamos conveniente reproducir a continuación algunos conceptos internacionalmente aceptados para diferenciar a las empresas, según su tamaño.

Para estos efectos, se utilizan en general los siguientes dos criterios de clasificación:

Según ventas anuales expresadas en Unidades de Fomento:

| Tamaño Empresa | Ventas Anuales en UF |
|-----------------------|-----------------------------|
| Micro | 0 – 2.400 |
| Pequeña | 2.400 – 25.000 |
| Mediana | 25.000 – 100.000 |
| Grande | más de 100.000 |

Según el número de trabajadores de cada empresa

| Tamaño Empresa | Número de Trabajadores |
|-----------------------|-------------------------------|
| Micro | 1 – 9 |
| Pequeña | 10 – 49 |
| Mediana | 50 – 199 |
| Grande | 200 y más |

Aunque por regla general las estadísticas que se manejan en Chile para clasificar a una empresa se basan principalmente en sus ventas, nos interesa precisar que también nos parece importante, para un mejor entendimiento del lector de este trabajo, consignar el número de trabajadores de cada tramo empresarial y ello por la simple razón de que nuestro análisis sobre los efectos del mencionado proyecto de ley se refiere en general a las "empresas de menor tamaño", concepto que involucra a aquellas que no tienen más de 49 trabajadores y cuyas ventas no excedan de 25.000 Unidades de Fomento.

Confiamos que con esta explicación previa resultará más cómodo para el lector analizar el contenido de los cuadros estadísticos que se transcriben a continuación, pudiéndose de esta forma visualizar con mayor facilidad el grado de participación de dichas "empresas de menor tamaño", que ejercen la actividad comercial en la estructura corporativa de nuestro país.

Cuadro N° 1

Número de Empresas según Tamaño

| Año | Tamaño Empresa según Ventas | | | | | Total |
|------|-----------------------------|---------|---------|---------|--------|---------|
| | Micro | Pequeña | MIPE | Mediana | Grande | |
| 1999 | 545.516 | 94.478 | 639.994 | 13.414 | 6.288 | 659.696 |
| 2000 | 555.759 | 97.548 | 653.307 | 13.862 | 6.528 | 673.697 |
| 2001 | 565.469 | 99.240 | 664.709 | 14.129 | 6.830 | 685.668 |
| 2002 | 580.556 | 103.132 | 683.688 | 14.593 | 7.021 | 705.302 |
| 2003 | 587.565 | 106.463 | 694.028 | 15.078 | 7.373 | 716.479 |
| 2004 | 588.015 | 110.413 | 698.428 | 16.126 | 8.036 | 722.590 |
| 2005 | 581.720 | 116.802 | 698.522 | 17.379 | 8.716 | 724.617 |
| 2006 | 586.464 | 120.863 | 707.327 | 18.056 | 9.402 | 734.785 |
| 2007 | 587.200 | 128.493 | 715.693 | 19.539 | 10.239 | 745.471 |
| 2008 | 588.404 | 132.426 | 720.830 | 20.475 | 10.520 | 751.825 |

Nota: Se excluye a aquellas empresas sin ventas

Fuente: SERCOTEC: Situación de la Micro y Pequeña Empresa en Chile.

Cuadro N° 2

Distribución porcentual de Empresas según Tamaño
(Porcentaje, %)

| Año | Tamaño Empresa según Ventas | | | | | Total |
|------|-----------------------------|---------|------|---------|--------|-------|
| | Micro | Pequeña | MIPE | Mediana | Grande | |
| 1999 | 82,7 | 14,3 | 97,0 | 2,0 | 1,0 | 100 |
| 2000 | 82,5 | 14,5 | 97,0 | 2,1 | 1,0 | 100 |
| 2001 | 82,5 | 14,5 | 96,9 | 2,1 | 1,0 | 100 |
| 2002 | 82,3 | 14,6 | 96,9 | 2,1 | 1,0 | 100 |
| 2003 | 82,0 | 14,9 | 96,9 | 2,1 | 1,0 | 100 |
| 2004 | 81,4 | 15,3 | 96,7 | 2,2 | 1,1 | 100 |

| Año | Tamaño Empresa según Ventas | | | | | Total |
|------|-----------------------------|---------|------|---------|--------|-------|
| | Micro | Pequeña | MIPE | Mediana | Grande | |
| 2005 | 80,3 | 16,1 | 96,4 | 2,4 | 1,2 | 100 |
| 2006 | 79,8 | 16,4 | 96,3 | 2,5 | 1,3 | 100 |
| 2007 | 78,8 | 17,2 | 96,0 | 2,6 | 1,4 | 100 |
| 2008 | 78,3 | 17,6 | 95,9 | 2,7 | 1,4 | 100 |

Nota: Se excluyen empresas sin ventas

Fuente: SERCOTEC: Situación de la Micro y Pequeña Empresa en Chile.

Cuadro N° 3

Número de Empresas por Sector y Tamaño

Año 2008

| Sector | Tamaño Empresa según Ventas | | | | |
|-----------------------------|-----------------------------|---------------|--------------|--------------|----------------|
| | Micro | Pequeña | Mediana | Grande | Total |
| Agricultura y pesca | 59.314 | 13.581 | 1.523 | 513 | 74.931 |
| Minería | 2.269 | 1.192 | 259 | 187 | 3.907 |
| Industria | 43.322 | 13.578 | 2.581 | 1.659 | 61.140 |
| Electricidad, gas y agua | 964 | 376 | 102 | 138 | 1.580 |
| Construcción | 30.003 | 11.999 | 2.081 | 1.047 | 45.130 |
| Comercio y hotelería | 265.347 | 42.932 | 6.674 | 3.312 | 318.265 |
| Transporte | 60.952 | 11.334 | 1.349 | 683 | 74.318 |

| Sector | Tamaño Empresa según Ventas | | | | Total |
|---------------------------------|-----------------------------|----------------|---------------|---------------|----------------|
| | Micro | Pequeña | Mediana | Grande | |
| Servicios financieros | 74.025 | 26.199 | 4.591 | 2.517 | 107.332 |
| Servicios personales y sociales | 51.679 | 11.233 | 1.315 | 464 | 64.691 |
| Sin clasificar | 529 | 2 | 0 | 0 | 531 |
| Total | 588.404 | 132.426 | 20.475 | 10.520 | 751.825 |

Nota: Se excluyen empresas sin ventas

Fuente: SERCOTEC: Situación de la Micro y Pequeña Empresa en Chile.

Cuadro N° 4

Distribución porcentual de Empresas por Tamaño y Sector

Año 2008 (%)

| Sector | Tamaño Empresa según Ventas | | | | Total |
|---------------------------------|-----------------------------|-------------|------------|------------|------------|
| | Micro | Pequeña | Mediana | Grande | |
| Agricultura y pesca | 79,2 | 18,1 | 2,0 | 0,7 | 100 |
| Minería | 58,1 | 30,5 | 6,6 | 4,8 | 100 |
| Industria | 70,9 | 22,2 | 4,2 | 2,7 | 100 |
| Electricidad, gas y agua | 61,0 | 23,8 | 6,5 | 8,7 | 100 |
| Construcción | 66,5 | 26,6 | 4,6 | 2,3 | 100 |
| Comercio y hotelería | 83,4 | 13,5 | 2,1 | 1,0 | 100 |
| Transporte | 82,0 | 15,3 | 1,8 | 0,9 | 100 |
| Servicios financieros | 69,0 | 24,4 | 4,3 | 2,3 | 100 |
| Servicios personales y sociales | 79,9 | 17,4 | 2,0 | 0,7 | 100 |
| Sin clasificar | 99,6 | 0,4 | 0,0 | 0,0 | 100 |
| Total | 78,3 | 17,6 | 2,7 | 1,4 | 100 |

Nota: Se excluyen empresas sin ventas

Fuente: SERCOTEC: Situación de la Micro y Pequeña Empresa en Chile.

Cuadro N° 5

Distribución porcentual de Empresas según Sectores

Año 2008 (%)

| Sector | Tamaño Empresa según Ventas | | | | |
|---------------------------------|-----------------------------|-------------|-------------|-------------|-------------|
| | Micro | Pequeña | Mediana | Grande | Total |
| Agricultura y pesca | 10,1 | 10,3 | 7,4 | 4,9 | 10,0 |
| Minería | 0,4 | 0,9 | 1,3 | 1,8 | 0,5 |
| Industria | 7,4 | 10,3 | 12,6 | 15,8 | 8,1 |
| Electricidad, gas y agua | 0,2 | 0,3 | 0,5 | 1,3 | 0,2 |
| Construcción | 5,1 | 9,1 | 10,2 | 10,0 | 6,0 |
| Comercio y hotelería | 45,1 | 32,4 | 32,6 | 31,5 | 42,3 |
| Transporte | 10,4 | 8,6 | 6,6 | 6,5 | 9,9 |
| Servicios financieros | 12,6 | 19,8 | 22,4 | 23,9 | 14,3 |
| Servicios personales y sociales | 8,8 | 8,5 | 6,4 | 4,4 | 8,6 |
| Sin clasificar | 0,1 | 0,0 | 0,0 | 0,0 | 0,1 |
| Total | 100 | 100 | 100 | 100 | 100 |

*Nota: Se excluyen empresas sin ventas**Fuente: SERCOTEC: Situación de la Micro y Pequeña Empresa en Chile.***Comentarios sobre los cuadros estadísticos que anteceden.**

De acuerdo al contenido de los cuadros estadísticos que anteceden, puede inferirse lo siguiente:

- Que entre los años 1999 y 2008, las Micro y Pequeñas Empresas, en adelante “MIPE”, clasificadas bajo esta categoría según sus ventas, crecieron en número de 639.994 a 720.830, lo que representaría en el último año mencionado un porcentaje del 95,9% del total de empresas existentes, contra un 2,7% de las empresas medianas y un 1,4% de las empresas grandes.
- Que en términos porcentuales, aquellas “MIPES” que participan en las actividades del Comercio y Hotelería, representaron en el año 2008 un 77,5% del total de empresas constituidas en el país.
- Que en el Mensaje del Poder Ejecutivo, posiblemente más actualizado en cifras que los cuadros estadísticos que hemos transcrito anteriormente, se expresa que “para el año 2008, de las 900.375 empresas registradas en el

SII, un 69% correspondía a personas naturales constituidas como empresarios individuales y el restante 31% a personas jurídicas. En “el caso de las micro empresas, este porcentaje alcanzaba al 80%, en las pequeñas al 42%, en las medianas al 13% y en las grandes al 3%”.

- En la iniciativa del Gobierno, se establece una relativa coincidencia entre las empresas “MIPE” y la informalidad empresarial, al obedecer esto último, según se expresa textualmente, a “estrategias de subsistencia de los sectores con menores ingresos”, lo que no nos consta, dado que no contamos con antecedentes fidedignos relativos a ello, pero sí podríamos coincidir con aquella hipótesis del Mensaje bajo análisis, en el sentido de que una mayor formalización jurídica en el quehacer de un empresario contribuiría a “aumentar su crecimiento y el acceso a mercados relevantes, disminuyendo la precariedad del trabajo de las personas”.
- La disyuntiva es si “el remedio propuesto es bueno o resulta peor que la enfermedad detectada”, lo que trataremos de dilucidar en el capítulo siguiente y final de nuestros comentarios.

4. Reflexiones finales en relación a la iniciativa gubernamental antes referida.

- Se puede concordar en general con el espíritu y gran parte del contenido del proyecto de ley, sin perjuicio de hacer presente que algunas de sus disposiciones son perfectibles.
- Nos pronunciamos en este sentido, al considerar que el régimen legal vigente sobre constitución y modificación de sociedades y su aplicación práctica no incentiva a los empresarios de menor tamaño para estructurar legalmente sus actividades a través de la constitución de una persona jurídica. Consideramos que los obstáculos para ello no son sólo los costos y plazos involucrados en este tipo de gestiones, sino que presumimos que la idiosincrasia del pequeño empresario lo hace renuente a enfrentar un sinnúmero de trámites legales, tributarios, municipales y de asesoría externa, que no sólo los visualiza como distantes de su quehacer, sino que, en muchos casos lo amedrentan y las estadísticas invocadas por el Gobierno a este respecto respaldan en alguna medida no menor estas reflexiones.
- No obstante, si se logran los objetivos que persigue el proyecto de ley y un emprendedor decide iniciar sus actividades acogiéndose a la simplicidad de las normas propuestas en dicha iniciativa y logra un relativo éxito en su quehacer, sería dable esperar que en forma natural transite a una segunda instancia de mayor formalidad legal, ya que esta opción le debería otorgar

un mejor acceso al crédito de sus proveedores y del sistema bancario en general.

- Con todo, era de presumir que un proyecto legal de esta naturaleza concite prevenciones de parte de algunos sectores que puedan resultar involucrados y/o afectados con este tipo de iniciativas, entre ellos: los auxiliares de la administración de justicia; importantes Facultades de Derecho existentes en el país y juristas, y, en este sentido, hemos tenido acceso a interesantes planteamientos que sugerimos analizar con profundidad.
- Un ejemplo de lo recién expresado dice relación con la falta de seguridad jurídica que tendría el nuevo sistema que se propone implementar, que no cautelaría suficientemente, a juicio de algunos especialistas, la validez de los actos y contratos en lo que dice relación con un adecuado control que compruebe, entre otros temas, si ha habido voluntad de las partes para celebrar dichos actos jurídicos y si han tenido capacidad para contratar, etc., temas todos que estarían relativamente bien protegidos bajo el sistema actual, gracias al control que de ellos se hace por parte de los auxiliares de la administración de justicia, entre ellos los Conservadores de Bienes Raíces, Notarios Públicos, Archiveros Judiciales, etc. Coincidimos con esta objeción, no obstante aquella contrapartida incluida en la iniciativa legal que estamos analizando, que plantea el carácter facultativo que tendría para los empresarios el acogerse o no a sus disposiciones, proponiéndose de esta forma una “cohabitación” entre el sistema vigente y el nuevo que se propone implementar.
- En otro orden de preocupaciones, el referido proyecto de ley le otorga amplísimas e inéditas facultades al Servicio de Impuestos Internos –en adelante, indistintamente como “el Servicio”– para la administración y fiscalización del sistema que se desea implementar, en cuanto a la administración del “Registro de Empresas y Sociedades”; supervisión del manejo de los formularios sobre constitución y modificación de personas jurídicas; administración del sitio web; control de la firma electrónica avanzada del o los socios de una persona jurídica; designación de aquellos funcionarios que tendrán el carácter de ministro de fe en todas las actuaciones antes mencionadas; revisión de mandatos; saneamientos de nulidad de personas jurídicas, etc.
- La creación de un registro computacional a cargo del Servicio de Impuestos Internos le otorga atribuciones que exceden las funciones que le son propias, otorgadas por el Decreto con Fuerza de Ley N° 7, de 1980, y sus modificaciones. Así, el citado texto legal, que contiene la Ley Orgánica del SII, prescribe en su artículo 1° que “Corresponde al Servicio de Impuestos Internos la aplicación y fiscalización de todos los Impuestos Internos actual-

mente establecidos o que se establecieren, fiscales o de otro carácter, en que tenga interés el Fisco y cuyo control no esté especialmente encomendado por la ley a una autoridad diferente". El SII es un órgano que debe aplicar y fiscalizar tributos, esa es la función que le es propia. No parece, entonces, adecuado otorgarle funciones del todo ajenas a este propósito, más aún cuando en su rol fiscalizador, tiene interés directo en la información propia de las personas y empresas, por lo cual no parece prudente darle atribuciones a sus funcionarios como ministros de fe y hacerlo custodio de los registros, ya que en caso de conflicto, los particulares se verían en franca desventaja frente al ente fiscalizador. Esto sería contrario a la evolución impulsada por amplios sectores para exigir una justicia tributaria adecuada, promoviendo, por ejemplo, los tribunales tributarios en lugar del SII como primera instancia. La creación de empresas no sólo tiene relación con la generación de impuestos. Por otra parte, si se trata de simplificar procesos, es posible considerar la alternativa de modificar los sistemas de registro actuales, reduciendo el tiempo de tramitación, simplificando sus trámites, aumentando sus competencias, su número, etcétera, en vez de hacer crecer al Estado frente al individuo.

- Las nuevas atribuciones desnaturalizan las funciones legales actuales del SII. Ciertamente la ley puede imponer ese cambio en el contenido de las funciones de una entidad, pero no es lo que resulta conveniente para el funcionamiento de la actividad comercial y mercantil. En lugar del SII, podrían explorarse otras instituciones que son indiferentes a la fiscalización que ejerce el SII, como podrían ser las Cámaras de Comercio en Chile (locales y regionales), a cuyo cargo podría estar, por ejemplo, el Registro Mercantil. Así las cosas, desde hace varios años el Registro de Comercio funciona sin presentar inconvenientes bajo la competencia de la Cámara de Comercio de Bogotá; ver. www.ccb.org.co.
- Así las cosas, en la Unión Europea algunas funciones público-administrativas están asignadas a las Cámaras de Comercio, como por ejemplo la Gestión del Registro Mercantil, en Italia y Países Bajos; Ventanillas empresariales, en Francia e Italia; Gestión del Registro de Empresas Medioambientales, en Alemania; Nombramiento y autorizaciones de auditores así como supervisión de auditorías, en Finlandia; Ventanilla de patentes, en Italia; Servicios "Escrow" (las Cámaras son depositarias de los códigos y fuentes informáticas de las empresas), en Finlandia y Suecia (fuente: <http://www.camaracompostela.com/noticias/ANALISIS.pdf>).
- Volviendo al proyecto chileno: los problemas al momento de suscribir el formulario son de otra naturaleza. Cuando quienes suscriban un formulario (que contendrá los estatutos sociales) actúen en virtud de un mandato, el funcionario deberá calificar poderes, pues de lo contrario no estaría cum-

pliendo su función cabalmente. Es lo mismo que sucede cuando ante un notario público se presenta una persona en representación de otra: debe exhibir el poder en cuya virtud actúa. Ello podría superarse exigiendo que el ministro de fe sea abogado, o al menos que el funcionario debiera asesorarse por un abogado del SII, lo que no será muy distinto de lo que acontece en una notaría.

- Si bien el proyecto tiene la loable intención de agilizar la constitución y funcionamiento de nuevas empresas, puede suceder que por la duplicidad de sistemas (Registro de Comercio y SII, ya que ambos subsistirán) probablemente el menor tiempo que tardaría en constituirse o modificarse la empresa se perdería en etapas posteriores, cuando deba estudiarse la suficiencia de los poderes con que hayan actuado los socios o cuando un banco estudie los antecedentes para el otorgamiento de créditos, y otras situaciones de ocurrencia cotidiana en los negocios que podrían resultar más complejas por la duplicidad de sistemas. El proyecto, como consta de su artículo 1º, permite la constitución, modificación y disolución de sociedades conforme a las normas generales o especiales que actualmente son aplicables. La utilización del nuevo sistema consiste en un formulario computacional registrado en el SII es de carácter optativo. Ahora bien, no existe seguridad de que una sociedad pueda haber registrado actos en uno u otro registro, toda vez que el inciso segundo del artículo 1º dispone que “lo señalado en esta ley no obsta a que las personas jurídicas a las cuales se aplican sus disposiciones puedan celebrar los actos jurídicos indicados en el inciso anterior según las reglas generales que las establecen y regulan, en cuyo caso no les será aplicable lo dispuesto en este cuerpo legal”. Pero la norma trascrita no prohíbe que una empresa constituida en un sistema, registre actos en el otro. El artículo 26, que alude a esta materia, se ocupa solamente de regular el caso en que una sociedad de las mencionadas en el artículo 2º pierde esa calidad (por ejemplo, una sociedad anónima cerrada que pasa a ser abierta), caso en el cual se establece un sistema para bloquear el Registro del SII y dejar a esa sociedad sometida a las normas generales y especiales que le sean propias. Pero el caso no bien resuelto es el de una sociedad constituida en el Registro del SII, que posteriormente realiza otros actos y los registra en el Registro de Comercio, como por ejemplo un poder mercantil o el nombramiento de un gerente para una sociedad en liquidación. De esta forma, al estudiar los antecedentes legales de una sociedad registrada en el SII, va a ser necesario asegurarse de que no existen actos o contratos en el Registro de Comercio, o viceversa. Ello podría dar lugar a exigir declaraciones juradas (que en todo caso no darán la seguridad necesaria) y probablemente no se producirá el efecto de ahorro de tiempo que el proyecto persigue. Tal vez les permitirá reducir los tiempos de constitución conforme a los estándares internacionales, lo cierto es que una vez constituida, se producirá el efecto contrario. De hecho, la mayor

parte de la actividad jurídica de una sociedad tiene lugar con posterioridad a su constitución. El proyecto de ley otorga la calidad de ministros de fe a los funcionarios del SII que deban acreditar actos sometidos a registro. Ello es pertinente en el caso de personas que carezcan de firma electrónica avanzada y deban suscribir el formulario manualmente.

- Tampoco se advierte quién será responsable en caso de que fuera necesario calificar poderes, u otras circunstancias relativas al acto o contrato. Algunas de estas comprobaciones pueden ser relativamente simples de efectuar, pero en otros casos podría requerirse la calidad de abogado por parte del funcionario del SII. Lo que va a estar en juego en estos casos es la seguridad del tráfico jurídico, y la pregunta que surge es sobre la responsabilidad del funcionario que hubiere intervenido en una gestión irregular o jurídicamente deficiente. Es distinto el caso de las notarías y conservadores, que por ley deben ser abogados y están sujetos a un exigente sistema de responsabilidad.
- Lo anterior implica, a no dudarlo, un desafío de magnitud para dicha institución y además un reconocimiento sobre la gran especialización que ha adquirido dicho Servicio en estos últimos años, en sus sistemas de información a los contribuyentes, publicaciones de gran calidad y en el manejo computacional de lo que se ha denominado la “operación renta”, entre otros actos de modernidad que caracterizan su actuar.
- No obstante las bondades recién expuestas, tenemos algunas prevenciones sobre el actual desempeño del mencionado Servicio en lo que dice relación con el ejercicio de algunas de sus funciones, como por ejemplo en sus actividades de fiscalización y aplicación de las disposiciones tributarias, donde las demoras y exigencias burocráticas son excesivas. Además de lo recién expresado, cabría hacerse eco de algunas críticas puntuales que se le formulan al citado Servicio, relacionadas con la falta de objetividad que se advierte en muchas de sus decisiones jurisdiccionales, al apearse con estrictez a su doctrina administrativa por sobre la jurisprudencia reiterada de los Tribunales de Justicia. Si ello se replicare en la administración del nuevo sistema que se pretende implantar, éste estaría condenado al fracaso.
- Lo recién expuesto aconseja también perfeccionar el régimen de sanciones que debería aplicarse a aquellos funcionarios y ministros de fe del Servicio que cometan infracciones en este tipo de gestiones y un sistema de recursos expedito para lograr el restablecimiento del Derecho, dado que cualquier irregularidad en una iniciativa tan sensible como la que se está promoviendo podría afectar no sólo la fe pública involucrada en estos actos, sino también y como resultado de ello, ocasionarse graves perjuicios a terceros.